موقف التشريعات العربية من الاتجاهات الحديثة في التحكيم
مع التركيز على موقف قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات
ومشروع القانون الاتحادي للتحكيم

د. أحمد محمد الهوا ري
كلية القانون– جامعة الشارقة

تمهيد :

تكريس التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الوطنية والدولية :
أدت التطورات الاقتصادية الحديثة إلى اهتمام الدول العربية بالتحكيم والشروع في سن تشريع له. وليس ذلك بغريب على هذه الدول التي تأخذ معظمها بنظام الاقتصاد الحر وبآليات السوق وتعمل على جذب رؤوس الأموال الأجنبية والاستعانة بالخبرة الأجنبية النادرة وتساهم بجزء كبير في نشاط التجارة العالمية(1).
وفي ضوء هذه الظروف،كان يلزم الالتجاء إلى وسيلة قضائية لفض المنازعات تناسب الاقتصاد العالمي، ويقبله طرفا أي نزاع دون أن يتمسك كل طرف بالالتجاء إلى قضاء دولته، وكان الطريق الوحيد المقبول هو التحكيم. والواقع أن الدول العربية بذلك تنضم بذلك إلى اتجاه عالمي جارف نحو الالتجاء إلى التحكيم التجاري الدولي فرضه اتساع نشاط التجارة الدولية، وما تبع هذا النشاط من البحث عن سبل لتحرير هذه التجارة. وقد أدى ذلك إلى إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية التي تنظم بعض جوانب التحكيم مثل اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ والخاصة

(1) لمزيد من التفصيل حول مزايا التحكيم انظر : د. فوزي محمد سامي : التحكيم التجاري الدولي ، مكتبة الجامعة ، دبي ، ٢٠٠٦ ، ص١٩

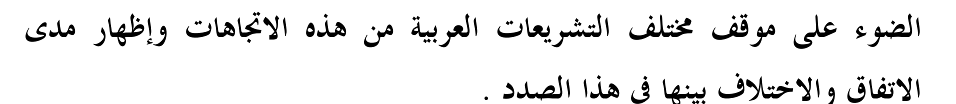
بالاعتراف وبتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية(٢) ، أو التي تنظم التحكيم في المنازعات الناشئة بعض أنشطة هذه التجارة مثل اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ والمتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار(٣). كذلك فقد عهدت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية التي تكونت سنة ١٩٦٦إلى مجموعة عمل تكونت سنة ١٩٨١ بمهمة إعداد قانون نموذجي model law للتحكيم التجاري الدولي . وقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في سبتمبر ١٩٨٥ هذا القانون الموحد للتحكيم داعية الدول الأعضاء إلى الاعتداد به والسير على هديه عند وضع تشريعاتها الوطنية الخاصة بالتحكيم . وقد تضمن هذا القانون العديد من الاتجاهات الحديثة في التحكيم التي تعكس احدث ما وصل إليه الفقه والقضاء والتشريع في هذا المجال والتي تؤدي إلى جعل التحكيم أكثر يسراً وفعالية، كما تؤدي إلى تمكين المحكمين من أداء مهمتهم على الوجه الأكمل(٤). وسوف نسعى في هذا البحث إلى إلقاء

.Hill (J) : The law relating to international commercial disputes , LLP., 1994, no16.4 --1 " The New York convention of 1958 is the most important development in international commercial arbitration this century." , Van Den Berg (G) : The New York Arbitration Convention of 1958.Kluwer, 1981.

(٢) انظر. د. جلال وفاء محمدين : التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،٢٠٠١. د. حسين أحمد الجندي: التحكيم في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار واتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة المنوفية ٢٠٠٥. وأيضا د.أحمد عبد الحميد عشوش: التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار،مؤسسة شباب الجامعة،الإسكندرية، ١٩٩٠.وكذلك وليد حسن الحوسني :الاختصاص التحكيمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والمؤسس بموجب اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥.رسالة ماجستير مقدمة لجامعة الشارقة ٢٠٠٧. وانظر أيضا :

(3) Broches.A: The convention on the settlement of investment disputes between States and nationals of 0ther Stats, Rec.des cours. Vol.1, 1972,II. Gaillard (E.) Le centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements. JDI.1994.

(٤) انظر بوجه عام



الضوء على موقف مختلف التشريعات العربية من هذه الاتجاهات وإظهار مدى الاتفاق والاختلاف بينها في هذا الصدد .

٢-تشريعات التحكيم في الدول العربية :

كانت مصر أول دولة عربية تنظم التحكيم بنصوص تشريعية تضمنتها المواد من ٧٠٢ إلى ٧٢٧ من تقنين المرافعات الصادر سنة ١٨٨٣. وقد وردت نصوص التحكيم أكثر تنظيما وتفصيلا في المواد من ٨١٨ على ٨٥٠ من تقنين المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩ . كما يشتمل تقنين المرافعات المدنية والتجارية الحالي رقم ٢٧ لسنة ١٩٦٨ نصوصا تنظم التحكيم في المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣. وقد نظمت هذه النصوص التحكيم الداخلي فقط دون اهتمام بالتحكيم الدولي التي لم تكن أهميته قد برزت عند سن هذه التشريعات .

وقد لبى المشرع المصري نداء الجمعية العامة للأمم المتحدة ووضع مشروع قانون للتحكيم التجاري الدولي على غرار القانون النموذجي ، وعند مناقشة هذا المشروع رأى ا لمشرع أن يعدل نصوصه لكي تنظم التحكيم التجاري الدولي إلى جانب تنظيمها للتحكيم الداخلي (٥). وهكذا صدر القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشان

Broches (A) : Commentary on the UNICTRAL Model Law on International Commercial Arbitration. Kluwer ,1990. , Fouchard(Ph) : La loi type de la CUNICD sur l'arbitrage commercial. Clunet, 1987. p.861.

(٥) انظر بوجه عام بالنسبة لقانون التحكيم المصري : د. مختار البربري: التحكيم التجاري الدولي . دراسة خاصة للقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية ١٩٩٥ . د. أكثم الخولي : الاتجاهات العامة في قانون التحكيم المصري الجديد . بحث مقدم لمؤتمر القانون المصري الجديد للتحكيم التجاري الدولي وتجارب الدول الأخرى التي اعتمدت القانون النموذجي ، والذي نظمه مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي بالاشتراك مع لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية في الفترة من ١٢ إلى ١٣ سبتمبر ١٩٩٤ .



التحكيم والذي تعرضت بعض نصوصه للتعديل بالإلغاء تارة لعدم اتساقها مع المبادئ الدستورية ، وتارة أخرى بالإضافة لتأكيد جواز التحكيم في عقود الدولة[٦].

وقد أصدرت بعض الدول العربية تشريعات حديثة للتحكيم منها القرار الجمهوري بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ بشان التحكيم في جمهورية اليمن، وقانون التحكيم التونسي رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣ والذي تضمن ثلاثة أبواب اشتمل الأول منها على القواعد المشتركة للتحكيم الوطني والتحكيم الدولي واشتمل الباب الثاني على الأحكام الخاصة بالتحكيم الوطني والثالث على الأحكام الخاصة بالتحكيم الدولي.

كما أصدرت سلطنة عمان بالمرسوم السلطاني رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٧ قانونا للتحكيم تتطابق أحكامه وأحكام القانون المصري. وكذلك أصدرت دولة جيبوتي قانون التحكيم لسنة ١٩٨٤. وتوضح دراسة كل هذه القوانين تأثرها الملموس بالقانون النموذجي للأمم المتحدة.

وقد أصدرت مملكة البحرين المرسوم بقانون رقم ٩لسنة ١٩٩٤ والذي تنص المادة الأولى منه على أن يعمل بأحكام القانون النموذجي للتحكيم الدولي لعام ١٩٨٥ المرافق لهذا القانون على كل تحكيم تجاري دولي ما لم تفق طرفاه على إخضاعه لقانون آخر.

---

(٦) انظر .د. عبد العزيز محمد خليفة : التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،٢٠٠٦.   وانظر أيضا د. نجلاء حسين سيد : التحكيم في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ٢٠٠٤. د.محمد كمال منير: مدى جواز الاتفاق على الالتجاء إلى التحكيم الاختياري في العقود الإدارية.مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، يونيو ١٩٩١، ص٣٢٩.د. يحيي الجمل : الاتجاهات الحديثة في قانون التحكيم. " موضوع التحكيم في العقود الإدارية ". بحث مقدم إلى مركز البحوث والدراسات القانونية بكلية الحقوق ،جامعة القاهرة ، ١٩٩٥.

وقد تم إعداد مشروع قانون اتحادي بشأن التحكيم في المنازعات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة عام ٢٠٠٦ يقتفي نهج القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في سبتمبر١٩٨٥ ودعت الدول الأعضاء إلى وضعه موضع الاعتبار عند وضع تشريعها الداخلي ويساير العديد من الاتجاهات الحديثة في التحكيم .

وهناك دول عربية أخرى سنت تشريعات خاصة بالتحكيم ولكنها حافظت على القواعد التقليدية في التحكيم بحيث لا نجد بها صدى للمبادئ والقواعد التي جاء بها القانون النموذجي. ومنها الأردن والتي سنت قانون التحكيم رقم ١٨ لسنة ١٩٥٣ والمغرب والتي سنت قانون التحكيم الصادر في ٢٨ سبتمبر لسنة ١٩٧٤.

على أن بعض الدول العربية مازالت مازالت تنظم التحكيم في إطار تشريعها الخاص بالإجراءات المدنية والتجارية على نهج قانون المرافعات المصري قبل صدور قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، مع الاحتفاظ بالأصول العامة التقليدية للتحكيم دون تأثر بالاتجاهات الحديثة التي تضمنها القانون النموذجي للأمم المتحدة.

ومن هذا قانون أصول المحاكمات السوري رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٢، وقانون المرافعات الليبي الصادر في ٢٠ فبراير ١٩٥٤، وقانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، وقانون المرافعات البحريني رقم ١٢لسنة ١٩٧١ بالنسبة للتحكيم غير التجاري الدولي ، وقانون المسطرة المدنية الجديد المغربي الصادر في ٢٨ أغسطس ١٩٧٤، وقانون المرافعات الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠، وقانون المرافعات القطري رقم ١٣ الصادر في ١٧ يونيو ١٩٩٠ ، وقانون الإجراءات المدنية الإماراتي رقم ١٢ لسنة ١٩٩٢ .



وأخيرا فقد أصدرت المملكة العربية السعودية تشريعا خاصا بالتحكيم وذلك بالمرسوم الملكي رقم ٤٦ في ١٢/٥/ ١٤٠٣ هجرية ، ولائحته التنفيذية برقم ٢١/٧ في ٨/٩/١٤٠٥هجرية.

وأصدرت الجزائر المرسوم التشريعي رقم ٩/٩٣ في ٢٥ أبريل ١٩٩٣ مضيفا لنصوص قانون الإجراءات المدنية نصوصا خاصة بالتحكيم التجاري الدولي، مع بقاء نصوص التحكيم في قانون الإجراءات لتطبق على التحكيم الداخلي .

كما أصدرت دولة الكويت القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ الخاص بالتحكيم القضائي الذي تقوم به المحاكم بتشكيل خاص وهو ليس تحكيما بالمعنى الفني الدقيق .

المبحث الأول

موقف التشريعات العربية من الاتجاهات الحديثة بالنسبة لاتفاق التحكيم

احتوى بعض التشريعات العربية محل الدراسة على نصوص تجسد الاتجاهات الحديثة [٧] بالنسبة لاتفاق التحكيم ، وفيما يلي نعرض لبعض المبادئ الحديثة في التحكيم وموقف هذه التشريعات منها .

أولا : مبدأ الاختصاص بالاختصاص .

من المبادئ الحديثة في التحكيم أن هيئة التحكيم هي المختصة وحدها بالفصل فيما يثور من نزاع حول اختصاصها بالطلبات المعروضة عليها . وهو ما يعرف بمبدأ

(٧) أنظر د. فتحي والي : إجراءات وقواعد التحكيم في العالم العربي مقارنة بالاتجاهات الحديثة في التحكيم ، محاضرة في مؤتمر مراكز التحكيم العربي ، التحكيم العربي : الحاضر والمستقبل . جامعة بيروت العربية ،بيروت لبنان ١٧-١٨ مايو ١٩٩٩ .

الاختصاص بالاختصاص compétence de la compétence[٨]. فإذا دُفع أمام هيئة التحكيم بعدم اختصاصها ،قامت الهيئة بنظر الدفع وتبحث سببه فإن كان مبنيا على بطلان الاتفاق على التحكيم فيدخل في سلطتها البحث في صحة الاتفاق أو بطلانه.

وإذا كان البطلان متعلقا بالنظم العام ، كان للهيئة أن تبحث مدى تعلق المخالفة بالنظم العام وأثرها في صحة الاتفاق وبالتالي تحديد ما يُعد متعلقا بالنظام العام وما لا يعد كذلك ، وكل ذلك دون حاجة إلى وقف إجراءات التحكيم وعرض ذلك الدفع على قضاء الدولة للفصل فيه[٩].

عل أنه يلاحظ أن هيئة التحكيم عندما تبحث الدفع بعدم الاختصاص لبطلان الاتفاق فإنها لا تقضي بصحة الاتفاق أو بطلانه ، وإنما هي تبحث في الصحة أو البطلان للفصل في اختصاصها أو عدم اختصاصها بما قدم لها من طلبات. وبهذا يمكن لهيئة التحكيم إذا تبينت اختصاصها أن تسير في نظر المنازعة المطروحة أمامها دون ن توقف إجراءات التحكيم لحين الفصل في صحة أو بطلان اتفاق التحكيم .

وقد قرر القانون النموذجي للأمم المتحدة هذا المبدأ صراحة في المادة ١/١٦ بنصه على انه " يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو صحته " .

وهو ما قرره المشرع المصري في المادة ١/٢٢ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بقوله " تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما

---

(٨) أنظر بالتفصيل : د. عاطف شهاب ، الاختصاص بالتحكيم في منازعات التجارة الدولية ، رسالة . عين شمس،٢٠٠١ . ص٣٥١ وما بعدها.د. أحمد صالح مخلوف : اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية ،رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة ٢٠٠٠،ص١٤٣ وما بعدها.

(٩) أنظر محمد نور شحاتة: النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكم، دار النهضة العربية،١٩٩٣،ص١٩٠ (9).

في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع " .

كما تم تكريس هذا الحل في المادة ١/١٦ لقانون التحكيم البحريني الذي اعتمد القانون النموذجي للأمم المتحدة وأصدره بذات نصوصه ، وفي قانون التحكيم التونسي رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣ (م٢٦ بالنسبة للتحكيم الداخلي وم ٦١ بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي) ، وقانون التحكيم الجزائري رقم ٩٣ لسنة ١٩٩٣ والمعدل لقانون الإجراءات المدنية وذلك في المادة ٤٥٨ مكرر(٧) بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي ، وقانون الحكيم العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٧ (م ١/٢٢).

أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية الإماراتي فلم ينص على هذا المبدأ. إلا أن مشروع قانون التحكيم الاتحادي الذي تم إعداده عام ٢٠٠٦ تبنى هذا المبدأ في المادة ١/٢٤ والتي تنص على أن " تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع " .

أما التشريعات العربية الأخرى فهي لم تنص على هذا المبدأ ولا يعمل به فيها .

ثانيا : مبدأ استقلال شرط التحكيم.

يستمد المحكمون ولايتهم للفصل في النزاع من اتفاق التحكيم . وهذا الاتفاق قد يأخذ صورة الشرط أو صورة المشارطة وتسمى هذه أيضا وثيقة التحكيم .

ووفقا لمبدأ استقلال شرط التحكيم[10] l'autonomie de la clause compromissoire، إذا ورد شرط التحكيم في نفس العقد الأصلي مصدر العلاقة القانونية بين الطرفين ، فأنه يستقل عن هذا العقد . فهو يعتبر اتفاقا على التحكيم مستقلا عن الاتفاق الأصلي وإن كان قد ٱدرج فيه .وقد كان للقضاء الفرنسي فضل السبق في تكريس هذا المبدأ[11] .

ويترتب على مبدأ استقلال شرط التحكيم النتائج التالية :

أن بطلان كل من العقد الأصلي أو بطلان شرط التحكيم لا يؤثر على صحة أو بطلان الآخر .فإذا ٱبطل العقد الأصلي أمكن التمسك بصحة شرط التحكيم والسير في إجراءات بمعرفة هيئة التحكيم وليس بمعرفة المحكمة . وعندئذ يمكن عرض صحة العقد الأصلي أو بطلانه على المحكمين إعمالا للشرط الوارد فيه الصحيح في ذاته ، فإذا قررت الهيئة بطلان العقد الأصلي فإن هذا البطلان لا يلحق شرط التحكيم ولا يؤدي إلى بطلان الحكم الذي أصدرته الهيئة .

---

(١٠) أنظر أحمد صالح مخلوف : اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية ، رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة القاهرة ٢٠٠١،ص١١٨ وما بعدها. د. حفيظة السيد الحداد: الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي،١٩٩٦،ص٤٣. د.ناريمان عبد القادر: اتفاق التحكيم ، دار النهضة العربية ١٩٩٦،ص٣١٠.وانظر أيضا:

(11) Sanders (P) L'autonomie de la clause compromissoire. Etudes offerts á Eisman.CCI Libre Amicorum ,1978,p.31.

(١٢) انظر على سبيل المثال حكم محكمة النقض الفرنسية في ٧مايو ١٩٦٣ منشورا في داللوزسنة ١٩٦٣ ص٥٤٥ مع تعليق الأستاذ روبير ، وأيضا حكمها بتاريخ ٢٠ ديسمبر ١٩٩٣ ، منشورا في المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص سنة ١٩٩٤ ص٦٦٣ مع تعليق الأستاذ ماير .



ويلاحظ أن تطبيق هذا المبدأ في تلك الصورة يفترض أن العيب الذي يشوب العقد الأصلي لا يلحق شرط التحكيم ، فإذا كان يلحقه كما لو كان أحد الطرفين عديم الأهلية أو ناقصها ، فإن الشرط يكون باطلا هو الآخر .

ومن ناحية أخرى فإنه يتصور أن يكون العقد الأصلي صحيحا والشرط باطلا ، كما لو توفرت أركان وعناصر العقد الأصلي ، وكان التحكيم في مسألة غير قابلة للتحكيم لعدم جواز الصلح فيها فعندئذ إذا فصلت الهيئة في النزاع فإن حكمها يكون باطلا لبطلان الشرط .

ومن نتائج هذا الاستقلال أيضا أن القانون الواجب التطبيق على العقد الأصلي قد لا يكون بالضرورة هو نفسه الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم [١٢].

وقد نص القانون النموذجي على هذا المبدأ في المادة ١/١٦ " ....ينظر إلى شرط التحكيم الذي يشكل جزء من العقد كما لو كان اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه ، وأي قرار يصدر من هيئة الحكيم ببطلان العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم " .وإذا كان قانون الإجراءات المدنية لم ينص على هذا المبدأ فقد اعتنقه مشروع قانون التحكيم الإماراتي في المادة ٢٥ والتي تنص على أن :

" يعتبر شرط التحكيم مستقلا عن شروط العقد الأخرى ، ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته " .

---

(١٣) د.حفيظة الحداد، المرجع السابق ص٤٨.وانظر أيضا فى هذا المعنى في القضاء الفرنسي علـــى ســـبيل المثال:٢

Cass.civ10 juillet 1990,clunet 1992,p.168, note Loquin .

وقد اقتفى المشروع في ذلك أثر قانون التحكيم المصري (م٢٣) [١٣]وقانون التحكيم العماني (م٢٣) والقانون البحريني (م١/١٦) وقانون جيبوتي الخاص بالتحكيم الدولي والذي ينص في المادة الثالثة منه على أنه " اتفاق التحكيم يبقى ملزما للطرفين حتى وإن كان العقد الذي ورد فيه الاتفاق المذكور باطلا " .وقانون التحكيم التونسي (م١/٦٢) بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي دون التحكيم الداخلي .

ولم يتضمن المرسوم التشريعي الجزائري رقم ٩٣ لسنة ١٩٩٣ هذا المبدأ ،كما لم تكرسه التشريعات العربية التي لم تأخذ من القانون النموذجي. بل أن القضاء ذهب إلى رفضه في بعض الدول العربية .[١٤]

المبحث الثاني

موقف التشريعات العربية من الاتجاهات الحديثة بالنسبة للقانون المطبق على موضوع التحكيم وإجراءاته

يقوم الاتفاق على التحكيم على إرادة إطراف التراع الذين يمكن لهم تحديد القانون الذي يحكم موضوع التراع وإجراءات التحكيم.

---

(١٣) انظر د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق ص٣٠.وقد حسم قانون التحكيم المصري الخلاف الذي نشب بين الفقه المصري المنكر لإمكانية فصل شرط التحكيم عن العقد الأصلي (انظر في هذا المعنى أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الرابعة، الإسكندرية ١٩٨٣، ص٣٣ بند ١٣) والفقه المؤيد لهذه الإمكانية (انظر د.سامية راشد: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، الكتاب الأول،اتفاق التحكيم،دار النهضة العربية،١٩٨٤،ص ١٠٧ وما بعدها(

(١٤) انظر حكم محكمة التمييز الأردنية رقم ٨٧/٢٠٦ والصادر في ٤ديسمبر ١٩٨٦والمنشور في مجلة المحاماة١٩٨٨ والذي ذهب إلى أن بطلان العقد الأصلي يؤدي إلى بطلان شرط التحكيم ز وقد استندت المحكمة في ذلك إلى المادة ١٦٨ من القانون المدني الأردني التي تنص على أنه " إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه "

أولا: حرية الأطراف في اختيار القانون الموضوعي الواجب التطبيق .

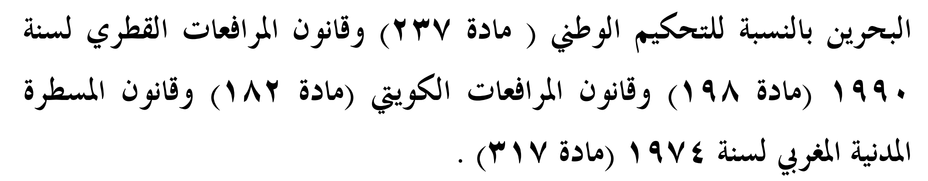
وفقا للمفهوم التقليدي في التحكيم فإن المحكم ــ غير المفوض بالصلح ــ يقوم بالفصل في المنازعة موضوع التحكيم بتطبيق القواعد القانونية الموضوعية للدولة التي تعتبر العلاقة موضوع النزاع من منظورها وطنية ، فإذا كانت العلاقة ذات طابع دولي طبق المحكم القواعد الموضوعية لقانون البلد الذي يصدر فيه حكم التحكيم أو تلك التي تشير إليها قواعد الإسناد في هذا القانون(١٥).

ولهذا لا تتضمن بعض التشريعات العربية أية نصوص تحدد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ألتحكيمي.

ومن هذا قانون الإجراءات المدنية الإماراتي الذي تنص المادة ١/٢١٢ منه على أن " ويكون حكم المحكم على مقتضى القانون إلا إذا كان مفوضا بالصلح فلا يتقيد بهذه القواعد عدا ما يتعلق منها بالنظام العام ". وأيضا قانون التحكيم الأردني لسنة ١٩٥٣ والقانون الجزائري بالنسبة للتحكيم الداخلي ، وقانون المرافعات العراقي الذي تنص المادة ٢/٢٦٥ على أنه " إذا كان المحكمون مفوضين بالصلح يعفون من التقيد بإجراءات المرافعات وقواعد القانون إلا ما تعلق منها بالنظام العام " . وهو ما يأخذ به أيضا القانون السعودي إذ تنص المادة ٣٩ من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودي الصادرة سنة ١٩٨٥م علن أنه " وتكون قراراتهم بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية" .وأيضا قانون أصول المحاكمات السوري لسنة ١٩٥٢ والذي تنص المادة ٥٢١ منه على أن " يصدر الحكم من المحكمين على مقتضى قواعد القانون" . وقانون المرافعات المدنية والتجارية لدولة

---

(١٥) انظر بوجه عام د.عز الدين عبد الله ، تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي في مواد القانون الخاص، مجلة مصر المعاصرة ، العدد الرابع، يناير ١٩٧٨، ص٥ وما بعدها .



البحرين بالنسبة للتحكيم الوطني (مادة ٢٣٧) وقانون المرافعات القطري لسنة ١٩٩٠ (مادة ١٩٨) وقانون المرافعات الكويتي (مادة ١٨٢) وقانون المسطرة المدنية المغربي لسنة ١٩٧٤ (مادة ٣١٧) .

ومن ذلك يتضح أن جميع التشريعات سالفة الذكر لم تتعرض إلا للقانون الواجب التطبيق في التحكيمات الوطنية من منظور دولة معينة مبينه أنه قانون هذه الدولة طالما لم يكن المحكمون مفوضين بالصلح، وهو حكم مسلم به. أما تحديد القانون الذي يطبقه المحكم لحسم المنازعات التي تنشأ عن علاقات التجارة الدولية فلم تتعرض له هذه التشريعات، وبالتالي فليس غريبا ألا تقرر هذه التشريعات مبدأ حرية الأطراف في تحديد القانون الموضوعي الواجب التطبيق .

أما الاتجاه الحديث الذي اعتمده القانون النموذجي للأمم المتحدة فهو يجعل يمنح الأطراف مكنة اختيار القواعد القانونية الموضوعية التي يرون تطبيقها على النزاع .

وفي هذا الصدد تنص المادة ٢٨ من هذا القانون على أن :

"١ــ تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقا لقواعد القانون التي يختارها الأطراف بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع .

٢ــ إذا لم يعين الطرفان أية قواعد وجب على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق " .

وقد كرست هذه الحرية المادة ١/٤٣ من مشروع قانون التحكيم الاتحادي بشأن التحكيم في المنازعات التجارية بنصها على أن " تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان[١٦] ، وأن اتفقا على تطبيق قانون دولة

---

(١٦) انظر د. مصطفى أحمد ترو : سلطة المحكم في تعيين القواعد القانونية التي تطبق على موضوع النزاع . رسالة دكتوراة مقدمة للجامعة اللبنانية ،١٩٩٢ . وانظر أيضا:



معينة اتبع القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق على غير ذلك " .

وقد نهج المشروع في ذلك نهج المادة ٢٨ من القانون النموذجي للأمم المتحدة ، والمادة ٧٣ من مجلة التحكيم التونسية لسنة ١٩٩٣ بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي ، وكذلك القانون الجزائري بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي (م٤٥٨ مكرر١٧) ، وقانون التحكيم اليمني لسنة ١٩٩٢ (م٤٥) وأيضا قانون التحكيم المصري لسنة ١٩٩٤) وقانون التحكيم العماني لسنة ١٩٩٧ .

كذلك فقد حسم المشروع مشكلة تحديد القانون الواجب التطبيق عند عدم تعبير الأطراف عن إرادتهم ، وهي مشكلة أثارت جدلا كبيرا واختلف الفقه بشأنها(١٧) بين مؤيد لتطبيق قواعد الإسناد لدولة محل التحكيم لتحديد هذا القانون ، ومؤيد لتطبيق قواعد الإسناد في قانون البلد الذي سيتم فيه تنفيذ الحكم أو في قانون جنسية المحكم، أو الأخذ بقواعد الإسناد للبلد الذي تم اختيار قانونه لحكم موضوع التراع أو تطبيق قواعد الإسناد في قانون بلد الموطن المشترك أو الجنسية المشتركة للطرفين ، أو أخيرا قواعد الإسناد في قانون الدولة التي كان يختص قضائها بالفصل في التراع.

وقدساير مشروع القانون الاتجاه الذي نادى به فقه القانون الدولي الخاص الحديث وكرسته بعض التشريعات الوطنية وكذلك المبادئ التي وضعها معهد توحيد القوانين بخصوص عقود التجارة الدولية من إعطاء المحكمين مكنة تركيز العقد لتحديد أكثر القوانين ارتباطا به ، ويكون هذا القانون هو الواجب التطبيق حال عدم تحديد الأطراف لهذا القانون .

Lew(J.D.M.) :Applicable Law in International Commercial Arbitration. A Study in Commercial Arbitration Awards . Oceana Publication, 1978.

(١٧) انظر فوزي سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق، ص ١٨٨ وما بعدها .

وفي هذا الصدد تنص الفقرة الثانية من المادة ٤٣ من المشروع على أنه " إذا لم يتفق الأطراف على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت الهيئة القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع " .

وهذا النص له مثيل في قانون التحكيم المصري (م٣٩/٢) ، وقانون التحكيم العماني (م٣٩/٢) ، وقانون التحكيم اليمني (م٤٥) .

كذلك أفسح مشروع القانون مجالا لإعمال المحكمين لما يسمى بقانون التجار lex mercatoria عندما نص في الفقرة الثالثة من ذات المادة على أنه " على هيئة التحكيم– عند الفصل في موضوع النزاع– أن تراعي شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة وما جرى عليه التعامل بين الطرفين " .

ويكون ذلك ــ بوجه عام ــ عندما يختار الأطراف صراحة تطبيق قانون التجار merchant lawهذا تحت أي مسمى[١٨] ، أو لإكمال النقص أو القصور الذي يشوب القانون الوطني الذي اختاره الأطراف [١٩]، أو عندما لا يحدد الأطراف القانون الواجب التطبيق ويقدر المحكم أن قانون التجار هو الأكثر ملائمة لحكم النزاع لأنه الأكثر اتصالا به[٢٠].

وقد ساير المشروع تشريعات عربية أخرى أعطت للمحكمين سلطة تطبيق قانون التجار، ومنها القانون التونسي (م٧٣) والقانون الجزائري (م٤٥٨ مكرر) والقانون اللبناني (م٨١٣) والقانون البحريني (م ٢٨/٤) والقانون المصري (م٣٩/٢).

---

(١٨) انظر د. هشام صادق:مدى سلطة المحكمين في إعمال القواعد ذات التطبيق الضروري . المجلة المصرية للقانون الدولي، ١٩٩٤،ص١٠٧ وبوجه خاص ص١١٣ .

(١٩) انظر في هذا المعنى:

Sentence CCI.Aff 6500(1992) . JDI. 1992 , p. 1015. note J.J.Amaldez

(٢٠) انظر في هذا المعنى

Sentence CCI. Aff 5953 (1988) . Rev.Arb.,1990, p701



ثانيا: مبدأ حرية الأطراف في اختيار إجراءات التحكيم .

يستند التحكيم على إرادة الأطراف ، ومن ثم يمكن إعمال هذه الإرادة بالنسبة لإجراءات التحكيم [٢١].

وتختلف التشريعات العربية في هذا الشأن اختلافا كبيرا . فوفقا لاتجاه بعض التشريعات يكون للأطراف الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها ولكن بشرط مراعاة ما ينص عليه القانون من أحكام . فإن لم يوجد اتفاق بين الأطراف على الإجراءات ، كان لهيئة التحكيم ــ مع مراعاة أحكام قانون التحكيم ــ أن تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها .وعلى هذا فإن ماينص عليه قانون التحكيم من قواعد إجرائية يجب مراعاتها من قبل الأطراف عند اتفاقهم على الإجراءات أو من قبل هيئة التحكيم عند عدم وجود هذا الاتفاق.

وقد تبني مشروع قانون التحكيم الإماراتي مبدأ حرية الأطراف المقيدة في اختيار إجراءات التحكيم في المادة ٢٧ منه والتي تنص على أنه "مع مراعاة أحكام هذا القانون ، يكون لأطراف التحكيم حرية الاتفاق علي الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم إتباعها .

وفي حالة عدم الاتفاق يكون لهيئة التحكيم – شريطة مراعاة أحكام هذا القانون – أن تختار الإجراءات التي تراها مناسبة بما في ذلك سلطتها في قبول الأدلة " .

وقد حذا المشروع في هذا الصدد حذو القانون النموذجي للأمم المتحدة (م١٩) ، وكذلك اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ والخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (م٥/د) وكذا قانون التحكيم البحريني (م١٩) ، وقانون التحكيم

---

(٢١) بالنسبة لإجراءات التحكيم بوجه عام انظر د. عاشور مبروك : النظام الإجرائي لخصومة التحكـيم . مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة ١٩٨٨ .

التونسي بالنسبة للتحكيم الدولي في المادة ٦٤ [٢٢] ،إن كان نص هذه المادة يتعارض مع نص المادة ١٣/ ٢ الوارد في الأحكام المشتركة للتحكيمين الداخلي والدولي .

ووفقا لاتجاه ثان لبعض التشريعات العربية تكون للأطراف حرية كاملة في الاتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم لنظر النزاع ، وذلك بصرف النظر عن الإجراءات التي ينص عليها قانون التحكيم . فإذا انتفى هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم إتباع الإجراءات التي تراها ملائمة ، شريطة التقيد بما ينص عليه قانون التحكيم من إجراءات . فهذه الإجراءات لا تقيد إلا هيئة التحكيم التي لا تستطيع الخروج عنها ولكنها لا تقيد الأطراف الذين يستطيعون الاتفاق على ما يخالفها .

وهذا هو نهج قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة والذي تنص المادة ٢١٢ منه على أن : " يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا ما ُينص عليه في هذا الباب (باب التحكيم)والإجراءات الخاصة بدعوة الخصوم وسماع وجه دفاعهم وتمكينهم من تقديم مستنداتهم . ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها المحكم " . وترتيبا على ذلك قضت محكمة تمييز دبي بأن الأصل في المادة ٢١٢ من قانون الإجراءات المدنية يدل على أن المحكم لا يتقيد ـــ بحسب الأصل بإجراءات المرافعات المتبعة في الدعاوى أمام المحاكم ولكنه يلتزم بإتباع الإجراءات الواردة في باب التحكيم وما يتفق عليه الخصوم من إجراءات معينة[٢٣] .

(٢٢) أنظر د. فوزي سامي ، المرجع السابق ص ١٦٦ وما بعدها . ١

(٢٣) الطعن رقم ١٠ حقوق ـــ جلسة ١٩٩٥/١٠/٨ ، منشورا في مجلة القضاء ـــ ج ٦ص ٥٦٨. وانظر كذلك حكم نفس المحكمة في الطعن رقم ٢٦٩ لسنة ١٩٩٥ ـــ حقوق ـــ جلسة ١٠/٢/ ١٩٩٦



فى نفس الاتجاه يسير قانون التحكيم اليمني ، إذ تنص المادة ٣٢ من على أنه : " يحق لطرفي التحكيم أن يتفقا على الإجراءات التي يتعين على لجنة التحكيم إتباعها . فإذا لم يوجد أي اتفاق فإنه يجوز للجنة أن تتبع ما تراه ملائما من الإجراءات مع ضرورة مراعاة أحكام هذا القانون ، وعدم الإخلال بأحكام قانون المرافعات التي تعتبر من النظام العام " .

وأيضا قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠والذي تنص المادة ١/١٨٢ منه على أن : " يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات عدا ما نص عليه في هذا الباب . ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على إجراءات معينة يسير عليها المحكم ".

وهذا أيضا هو الحل الذي تبناه قانون التحكيم المصري قم ٢٧ لسنة ١٩٩٤في المادة ٢٥ منه، وكذلك قانون التحكيم العماني رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٧ في المادة ٢٥ منه .

وفي اتجاه ثالث يكون للأطراف حرية الاتفاق على إجراءات التحكيم دون أي قيد ، فإن لم يوجد اتفاق كان لهيئة التحكيم أن تتبع ما تراه من إجراءات دون أن تتقيد هي الأخرى بأي نظام إجرائي.

وهذا هو نهج القانون التونسي رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣ بالنسبة للأحكام المشتركة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي إذ تنص المادة ٢/١٣ على أن " في صورة التحكيم الحر تتولى هيئة التحكيم تنظيمه بتحديد الإجراءات الواجب إتباعها ما لم يتفق أطراف النزاع على خلاف ذلك أو يفضلوا إتباع نظام تحكيم معين ".

ويسير على نفس المنوال أيضا القانون الجزائري بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي والذي ينص في المادة ٤٥٨ مكرر٦ من قانون الإجراءات المدنية الجزائري مضافة

بالمرسوم التشريعي رقم ٩/٩٣ في ٢٥ ابريل ١٩٩٣ على أن " يمكن اتفاقية التحكيم أن تضبط الإجراء اللازم إتباعه في الهيئة التحكيمية أو بناء على نظام تحكيمي.

وإذ لم تنص الاتفاقية على ذلك ، ولم يحصل اتفاق بين الطرفين، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراء مباشرة أو استنادا إلى قانون أو نظام تحكيمي كلما تطلبت الحاجة إلى ذلك".

وهذا أيضا هو نهج قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني والذي تنص المادة ٨١١ منه بالنسبة للتحكيم الدولي على أن " يجوز أن تحدد اتفاقية التحكيم مباشرة أو بالإحالة إلى نظام للتحكيم الأصول التي تتبع في الخصومة التحكيمية ويجوز أيضا إخضاع هذه الخصومة لقانون معين من قوانين أصول المحاكمة يحدد في الاتفاقية .

إن لم يرد نص في الاتفاقية يطبق المحكم بحسب مقتضى الحال الأصول التي يراها مناسبة أن مباشرة أو بالالتجاء إلى قانون معين أو إلى نظام للتحكيم " .

وقريبا من هذا ما تنص عليه المادة ٧٥٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الليبي من أن " للخصوم أن يضمنوا عقد التحكيم أو أية مشارطه أخرى للتحكيم أو أي اتفاق لاحق يحررونه قبل أن يبتدئ المحكمون في نظر القضية قواعد معينة وإجراءات يسير عليها المحكمون . وفي حالة عدم قيامهم بذلك فللمحكمين أن يضعوا القواعد التي يرونها صالحة وإلا وجب مراعاة الأصول والمواعيد المتبعة أمام المحاكم " .

ومفاد ذلك أن القانون الليبي يقضي بتطبيق الإجراءات المتبعة أمام المحاكم عند عدم اتفاق الأطراف على تطبيق إجراءات معينة ، وعند عدم اختيار المحكمين لهذه الإجراءات . وكأن المشرع الليبي قد افترض أن هذا المسلك من جانب المحكمين يعني اختيارهم للإجراءات المتبعة أمام المحاكم .



وهناك تشريعات أخرى خلت من أية نصوص تحدد الإجراءات الواجبة الإتباع بمعرفة المحكمين حال عدم اتفاق الأطراف على هذه الإجراءات مما يفهم منه حرية المحكمين في إتباع ما يرونه من إجراءات . ومثال ذلك قانون التحكيم الأردني رقم ١٨ لسنة ١٩٥٣.

وهناك اتجاه آخر لبعض التشريعات يلزم المحكمين بالإجراءات المتبعة أمام المحاكم ما لم يتفق الأطراف على إجراءات أخرى .

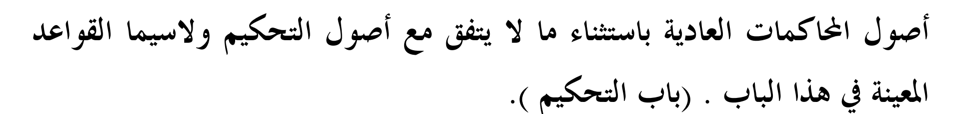
وهذا هو نهج قانون أصول المحاكمات المدنية السوري الذي ينص على أن " يتقيد المحكمون بالأصول وبالمواعيد المتبعة أمام المحاكم إلا إذا أعفوا منها صراحة . ".

وكذلك قانون المسطرة المدنية المغربي في ١٩٧٤/٧/٢٨ في المادة ٣١١ التي تنص على أن " يتبع الأطراف والمحكمون في المسطرة الآجال والإجراءات المقررة بالنسبة للمحاكم الابتدائية إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك " .

وهناك أخيرا تشريعات تنص على وجوب احترام المحكمين والأطراف للإجراءات التي ينص عليها القانون بالنسبة للتحكيم . وهذا ما يجعل النصوص التي تنظم هذه الإجراءات نصوصا آمرة بالنسبة للخصوم ولهيئة التحكيم ، وإن كان يمكن للأخيرة إتباع إجراءات مكملة لما ينص عليه قانون الإجراءات .

ومن هذه التشريعات قانون المرافعات المصري الذي كان مطبقا قبل صدور قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤. ومنها أيضا قانون المرافعات القطري رقم ١٣ في ١٩٩٠/ ٦/١٧ .

وقريبا إلي هذا ما تنص عليه المادة ٧٧٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني بالنسبة للتحكيم الداخلي من أنه " في التحكيم العادي يطبق المحكم أو المحكمون



أصول المحاكمات العادية باستثناء ما لا يتفق مع أصول التحكيم ولاسيما القواعد المعينة في هذا الباب . (باب التحكيم).

يجوز للخصوم إعفاء المحكم أو المحكمين من تطبيق أصول المحاكمة العادية أو بعضها باستثناء تلك التي تتعلق بالنظام العام وبشط أن تكون متفقة مع قواعد وأصول التحكيم . ولا يجوز أن يتناول الإعفاء بوجه خاص المبادئ المنصوص عليها في المواد ٣٦٥، ٣٦٨، ٣٧١، ٣٧٤.

ولا يثبت الإعفاء المشار إليه غلا بنص صريح في اتفاق التحكيم أو في اتفاق مستقل" .

ومن جماع ما تقدم يتضح التباين الكبير بين التشريعات العربية بالنسبة لهذه المسألة.

المبحث الثالث

موقف التشريعات العربية من الاتجاهات الحديثة بالنسبة لسلب ولاية المحكمين بالرد ومدها بعد صدور القرار التحكيمي

ولاية المحكم قد تزول إذا ما تحقق في شأنه سبب من أسباب الرد. من ناحية أخرى فإنها تمتد بعد صدور الحكم لتفسيره وتصحيحه وللفصل فيما لم يتم الفصل فيه من طلبات.

أولا: أسباب رد المحكمين واختصاص القضاء بطلب الرد .

تتباين التشريعات العربية تباينا كبيرا بالنسبة لأسباب رد المحكمين وتحديد الاختصاص بطلب الرد . فبعض التشريعات لا تجيز رد المحكم إلا لنفس الأسباب التي يُرد بها القاضي أو يعتبر القاضي بسببها غير صالح لنظر الدعوى .

ومن التشريعات العربية التي نهجت هذا النهج قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة والذي تنص المادة ٤/٢٠٧ منه على أن : " ولا يجوز رده (أي المحكم) عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد تعيين شخصه ويطلب الرد لذات الأسباب التي يرد بها القاضي أو يعتبر بسببها غير صالح للحكم ...."[٢٤]

وقانون المرافعات القطري لسنة ١٩٩٠ (المادة ٢،٣/١٩٤) وقانون المرافعات الكويتي (المادة ٤/١٧٨) . وقانون المرافعات اليمني لسنة ١٩٩٢ (المادتين ٢٣،٢٤)، وقانون المرافعات المدنية العراقي المعدل بالقانون رقم١١٦ لسنة ١٩٧٣ (المادة ٢٦١) ، وقانون أصول المحاكمات المدنية السوري لسنة ١٩٥٢ ، وقانون أصول المحاكمات اللبناني بالنسبة للتحكيم الداخلي (المادة ٧٧٠) . وقد أشارت المادة ٨١٢ إلى تطبيق هذا النص على الدولي الذي يخضع للقانون اللبناني ما لم يكون هناك اتفاق على خلاف ذلك . ،وأخيرا يأخذ القانون الليبي بهذا الاتجاه (المادة ٧٤٩) .

وفي اتجاه آخر تبناه القانون النموذجي للأمم المتحدة يمكن طلب رد المحكم " إذا وجدت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيدته أو استقلاله ، أو إذا لم يكن حائزا لمؤهلات اتفق عليها الطرفان " . ويكون الاختصاص بطلب الرد لهيئة التحكيم نفسها (المادة ١/١٣) . وقد سار على منوال القانون النموذجي قانون التحكيم العماني (م١/١٨ ، ١/١٩) وقانون التحكيم التونسي (م٢/٥٧ ٢/٥٨) وقانون التحكيم البحريني . وكذلك قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

د. أحمد محمد الهواري

(٢٤) انظر في إعمال هذا النص حكم محكمة تمييز دبي في الطعن رقم ١٠ لسنة ١٩٩٥ ـــ حقوق ـــ جلسة ١٩٩٥/١٠/٨ ، منشورا في مجلة القضاء ـــ ج ٦ص ٥٦٨ .

(المادتين ١/١٨، ١/١٩) . وقد تم تعديل حكم القانون المصري فيما يتعلق باختصاص هيئة التحكيم بنظر طلب ردها لمخالفته لمقتضيات الدستور المصري ، وعُهد بهذا الاختصاص للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع . وعلى هذا النهج سارت المادة ٢/٢٠ من المشروع التي تنص على أنه " لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا لها ما يبررها حول حيدته أو استقلاله ، أو إذا ثبت افتقاره لمؤهلات سبق أن اتفق طرفا التحكيم على استلزامها ...."

وحسنا فعل واضعو المشروع بعدم إعطاء هيئة التحكيم سلطة الفصل في مسألة رد أحد أعضاءها وإعطاء هذه السلطة المحكمة المختصة مستفيداً بذلك من التطور الذي مر به قانون التحكيم المصري والذي انتهى إلى إلغاء النص الوارد به والذي كان يعطي هذه المحكمة هذا الاختصاص لعدم دستوريته(٢٥).

ثانيا: سلطة هيئة التحكيم في تفسير وتصحيح أحكامها وفي الفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات .

تختلف التشريعات العربية فيما بينها اختلافا فيما يتعلق بمدى ولاية هيئه التحكيم أو سلطتها بعد صدور حكمها في النزاع(٢٦) .

(٢٥) د. فتحي والي : اختيار المحكمين وردهم ، محاضرة في الدورة التدريبية باتحاد المحامين العرب،٢٠-٢٥ ٦-١٩٩٨.

(٢٦) انظر بوجه عام د. عزمي عبد الفتاح: سلطة المحكمين في تفسير وتصحيح أحكامهم . مجلة الحقوق الكويتية ، السنة الثامنة، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٨٤. د. محمود هاشم : استنفاذ ولاية المحكمين في قانون المرافعات ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة ٢٦، العددان الأول والثاني ١٩٨٤. د. هدى محمد مجدي: دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته .رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٩٧؛ .



ونستطيع أن نميز بين اتجاهين في هذا الصدد. وفقا للاتجاه الأول فإن هيئة التحكيم تستنفذ ولايتها بمجرد صدور حكمها فيه. وبالتالي لا يجوز العودة إلى هذه الهيئة بطلب تفسير حكمها أو تصحيح ما وقع فيه من أخطاء مادية أو للفصل فيما أغفلت الفصل فيه من طلبات الخصوم ، وإنما يكون الرجوع في ذلك إلى المحكمة المختصة .

وقد سارت في هذا الاتجاه التقليدي الكثير من التشريعات العربية . ومن هذه قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة والذي ينص في المادة ٢١٥ منه على اختصاص المحكمة التي أودع حكم التحكيم قلم كتابها بتصحيح الأخطاء المادية فيه بناء على طلب ذوي الشأن . ولم يتضمن هذا القانون نصا خاصا بتفسير القرار ألتحكيمي أو الفصل فيما أغفلت الهيئة الفصل فيه ، ومن البديهي أنهما من سلطة المحكمة المختصة وليسا من سلطة هيئة التحكيم .

وهذا أيضا هو الحل الذي أخذ به قانون المرافعات القطري لسنة ١٩٩٠، وقانون المرافعات الكويتي لسنة ١٩٨٠ وقانون أصول المحاكمات السوري لسنة ١٩٥٢، وقانون المرافعات العراقي ، وقانون المرافعات الأردني لسنة ١٩٥٣ .

كذلك تبنى هذا الموقف أيضا القانون المغربي والقانون الجزائري بالنسبة للتحكيم الداخلي والتحكيم الدولي . وفي هذا الصدد تنص المادة ٤٥٨ مكرر صراحة على أنه " القرار التحكيمي الذي يفصل في المنازعة ينهي مهمة التحكيم " .

أما الاتجاه الثاني الحديث فهو يجعل هيئة التحكيم لا تستنفذ ولايتها إلا بعد تصحيح الأخطاء المادية أو تفسير ما شاب الحكم من غموض أو لبس وأيضا بعد الفصل فيما أغفلته من طلبات الخصوم . ولاشك أن هذا الاتجاه يفضل الاتجاه التقليدي بحسبان أن هيئة التحكيم أقدر علي تفسير الحكم الذي أصدرته أو إكماله أو تصحيح ما به من أخطاء .وكذلك تكون هيئة التحكيم أسرع في ذلك بحسبان أن ولايتها ، وفقا

للتشريعات المختلفة ، لا تمتد إلا لمدة قصيرة نسبيا .لذلك حسنا فعل مشروع القانون الاتحادي لسنة ٢٠٠٦ بشأن التحكيم في المنازعات التجارية بالابتعاد عن الاتجاه التقليدي الذي أخذ به قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات لسنة ١٩٩٢ على النحو السالف بيانه. وفي هذا الصدد تنص المواد ٥٣ ،٥٤ ،٥٥ من مشروع القانون على أنه يجوز لكل من طرفي التحكيم أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الخمسة عشر يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم طلب لتفسير ما وقع في منطوقه من غموض ، أو لتصحيح ما وقع في الحكم من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ، أو إصدار حكم فيما أغفل الحكم الفصل فيه . وقد حذا المشروع في ذلك حذو قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، وقانون التحكيم البحريني ٩ رقم لسنة ١٩٩٤وقانون التحكيم العماني رقم ٤٧ لسنة ١٩٩٧، والتي اقتدت في هذا الصدد بالقانون النموذجي للأمم المتحدة .

المبحث الرابع

الطعن في حكم المحكمين والدعوى ببطلانه

تتباين التشريعات العربية أيضا في هذا الصدد تباينا كبيرا . فبعض هذه التشريعات تغلق الباب أمام الطعن في أحكام المحكمين بأي طريق من طرق الطعن ، ولكنها تجيز رفع دعوى ببطلان الحكم . وهي بذلك تسعى إلى إضفاء أكبر قدر من الفعالية لحكم التحكيم عن طريق تضييق رقابة القضاء عليه وتوجيهها إلى الحكم باعتباره عمل إجرائي وليس عملا من أعمال التقدير[٢٧]. وهي بذلك تسير على نهج القانون

(٢٧) انظر بوجه عام د. حفيظة السيد الحداد: الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي ، ١٩٩٧ .



النموذجي للأمم المتحدة في المادة ٣٤ منه . وهذا ما يأخذ به قانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة [٢٨] في المادة ٢١٦ منه والتي تنص على أنه " يجوز للخصوم طلب بطلان حكم المحكمين عندما تنظر المحكمة في التصديق عليه وذلك في الأحوال الآتية :

١–إذا كان قد صدر بغير وثيقة تحكيم أو بناء على وثيقة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو إذا خرج المحكم عن حدود الوثيقة .

٢–إذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم في غيبة الآخرين أو صدر بناء على وثيقة تحكيم لم يحدد فيها موضوع النزاع أو صدر من شخص ليست له أهلية الاتفاق على التحكيم أو من محكم لا تتوافر فيه الشرائط القانونية .

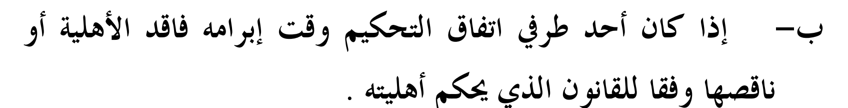
٣–إذا وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم " .

وقد انضم مشروع قانون التحكيم الاتحادي إلى هذا الاتجاه الحديث الذي لا يجيز الطعن في حكم المحكمين بأي طريق من طرق الطعن بالنسبة لأحكام القضاء ، ويجيز فقط رفع دعوى البطلان لأسباب معينة .

وفي هذا الصدد تنص المادة ٥٧ من المشروع على أنه " ١– لا تقبل دعوى البطلان إلا في الأحوال الآتية :

أ– إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو وجد اتفاق تحكيم باطل أو سقط الاتفاق بانتهاء مدته . .

(٢٨) أنظر في هذا المعنى حكم المحكمة الاتحادية العليا في الطعن رقم ٢٧١ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٩٨/٦/٣٠، وحكمها في الطعن رقم ٤٠٤ لسنة ١٨ ق مدني جلسة ١٩٩٧/٥/٦ ،وكذلك حكمها في الطعن رقم ١٠١ لسنة ١٩ ق مدني جلسة ١٩٩٨/٥/١٧.



ب- إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية أو ناقصها وفقا للقانون الذي يحكم أهليته .

ج-إذا تعذر على أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته .

د- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع .

هاء- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لاتفاق الطرفين .

و- إذا فصل حكم التحكيم حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود ذلك الاتفاق ، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له ، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها .

ز-إذا تقرر بطلان حكم التحكيم في البلد الذي صدر فيه ، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم .

٢-تقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في الدولة أو انصب التحكيم على مسألة لا تقبل عرضها على التحكيم وفقا لقانون الدولة . "

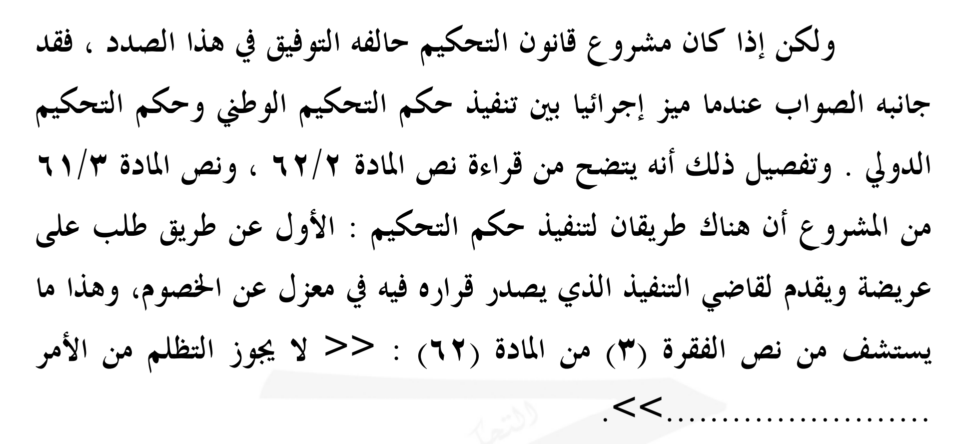


ويتضح من دراسة الأسباب التي تضمنتها المادة ٥٧ من المشروع أن حكم التحكيم لا يمكن مراجعته موضوعيا من قبل القضاء أو بعبارة لا يمكن الطعن فيه إلا بوصفه عمل إجرائي وليس بوصفه عمل من أعمال التقدير .

وفي سبيل ضمان فعالية حكم التحكيم جعل المشروع سلوك أطراف خصومة التحكيم وسيلة لتصحيح إجراءاته وبالتالي التقليل من أسباب البطلان . من ذلك ما جاء في المادة ٢/٢٤ من أنه :

" ....يجب التمسك بهذه الدفوع (عدم اختصاص هيئة التحكيم لعدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع) في ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعي ....أما الدفع بتجاوز هيئة التحكيم لنطاق اختصاصها فينبغي إبداؤه بمجرد إثارة المسألة التي يدعى بتجاوزها لذلك الاختصاص ، وإلا سقط الحق بإثارة هذا الدفع ."

إلا أن المشروع يتميز عن قانون الإجراءات الساري حاليا من حيث أنه يتيح ، وفقا لنص المادة ....منه إمكانية الطعن استقلالا في الحكم الصادر من هيئة التحكيم في اختصاصها بنظر النزاع وهو نص له مثيل في القانون النموذجي ١٦/٣ وهو نص موفق لان إبقاء الطعن في الحكم الذي أصدرته هيئة التحكيم بشأن اختصاصها حتى صدور الحكم النهائي يؤدي إلى أن يرفع الطرفان مصاريف التحكيم كاملة بما في ذلك أتعاب المحكمين عن نظر جميع الطلبات في الدعوى ، وهذه مصاريف باهظة في التحكيم كان يعفي منها السماح بالطعن على الحكم في الاختصاص استقلالاً فإذا ما قضى بعدم الاختصاص وفر الأطراف جزءاً كبيراً من مصاريف التحكيم بالإضافة إلى توفير الوقت الذي يضيع في انتظار الحكم النهائي لفتح باب الطعن بالبطلان.



ولكن إذا كان مشروع قانون التحكيم حالفه التوفيق في هذا الصدد ، فقد جانبه الصواب عندما ميز إجرائيا بين تنفيذ حكم التحكيم الوطني وحكم التحكيم الدولي . وتفصيل ذلك أنه يتضح من قراءة نص المادة ٦٢/٢ ، ونص المادة ٦١/٣ من المشروع أن هناك طريقان لتنفيذ حكم التحكيم : الأول عن طريق طلب على عريضة ويقدم لقاضي التنفيذ الذي يصدر قراره فيه في معزل عن الخصوم، وهذا ما يستشف من نص الفقرة (٣) من المادة (٦٢) : << لا يجوز التظلم من الأمر ....>>.

أما الثاني فهو عن طريق دعوى الأمر بالتنفيذ وهي دعوى موضوعية تخضع لمبدأ المجادلة ويمكن الطعن في الحكم الصادر فيها عن طريق الاستئناف والتمييز. وهذا ما يستشف من قراءة نص الفقرة الثالثة للمادة (٦٣): << لا يجوز رفض الاعتراف بحكم المحكمين أو رفض تنفيذه بغض النظر عن البلد الذي صدر فيه إلا في الأحوال الآتية:ـــ

٢ـــبناء على حكم من المحكمة التي تنظر طلب الاعتراف أو التنفيذ >>

والواضح أن واضعو المشروع أرادوا أن يتم تنفيذ حكم التحكيم الوطني عن طريق الأمر على عريضة، أما حكم التحكيم الأجنبي فيظل خاضعاً لقواعد تنفيذ الأحكام التي تضمنتها المادتان (٢٣٥)،(٢٣٦)، في قانون الإجراءات المدنية. وهذه الازدواجية في إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم بحسب ما إذا كانت وطنية أو أجنبية وقد تبدو متعارضة مع أحكام اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ والخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها، ذلك أن هذه الاتفاقية تنص على عدم جواز قيام الدولة بوضع شروط أكثر شدة لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية من تلك التي تتطلبها لتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية. والظاهر كما يقول البعض، أن اشتراط تنفيذ حكم



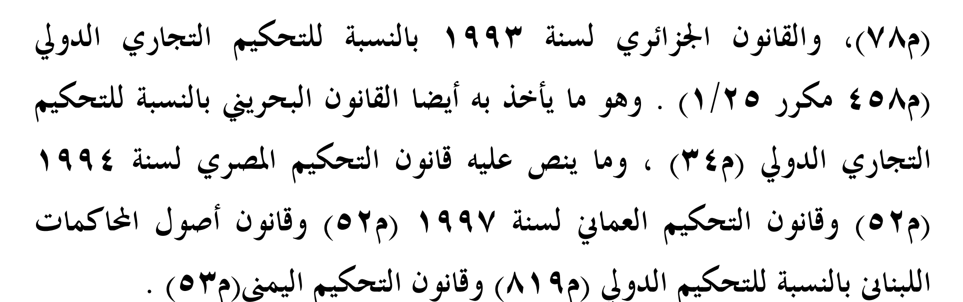
التحكيم الأجنبي عن طريق رفع دعوى موضوعية، بينما ينفذ حكم التحكيم الوطني بأمر على عريضة ينطوي على تميز ضد حكم التحكيم الأجنبي وبالتالي يخالف نص المادة الثانية من اتفاقية نيويورك. وقد كانت هذه المسألة كل خلاف كبير في القضاء المصري الذي اقتضى في بعض أحكامه تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي وفقاً النظم دعوى الأمر بالتنفيذ الذي نظمته المواد من (٢٩٦) إلى (٢٩٨) من قانون المرافعات، بينما في أحكام أخرى سمح بتنفيذ هذا الحكم عن طريق الأمر على عريضة احتراماً لالتزامات مصر بوصفها دولة طرف في اتفاقية نيويورك. وحتى الآن لم تقل محكمة المصرية النقض كلمتها في هذا الشأن من أدى إلى استمرار انقسام القضاء المصري على نفسه بالنسبة لهذه المسألة. لذلك، وقطعاً لدابر أي خلاف محتمل ، ولأن دولة الإمارات قد انضمت للاتفاقية المذكورة فأننا نقترح تعديل صدر المادة(٦٠) من المشروع على النحو التالي :

" ١. يتم تنفيذ حكم التحكيم وطنياً أكان أم أجنبيا عن طريق تقديم طلب بذلك إلى رئيس الدائرة الاستئنافية للمحكمة المختصة أو من يندبه من قضاها .. "

ويترتب على ذلك عدم ضرورة المادة (٦٣) من المشروع مع ملاحظة أن حكم الفقرة، منها تتضمنه الفقرة الثانية من المادة (٥٧). وبهذا يخضع حكم التحكيم وطنياً كان أو أجنبيا لمعاملة واحدة من الناحية الإجرائية وكذلك الموضوعية[٢٩] .

وهذا الاتجاه الذي لا يجيز الطعن في حكم التحكيم إلا عن طريق دعوة مبتدئة بالبطلان هو الذي أخذت به مجلة التحكيم التونسية بالنسبة للتحكيم الدولي

(٢٩) انظر د. احمد الهوا ري: قراءة نقدية لمشروع القانون الاتحادي بشأن التحكيم في المنازعات التجارية ، بحث مقدم للندوة التي نظمتها غرفة التجارة والصناعة بعجمان حول التحكيم بتاريخ ١٣ نوفمبر ٢٠٠٦ .



(م٧٨)، والقانون الجزائري لسنة ١٩٩٣ بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي (م٤٥٨ مكرر ١/٢٥) . وهو ما يأخذ به أيضا القانون البحريني بالنسبة للتحكيم التجاري الدولي (م٣٤) ، وما ينص عليه قانون التحكيم المصري لسنة ١٩٩٤ (م٥٢) وقانون التحكيم العماني لسنة ١٩٩٧ (م٥٢) وقانون أصول المحاكمات اللبناني بالنسبة للتحكيم الدولي (م٨١٩) وقانون التحكيم اليمني(م٥٣) .

ووفق للقانون العراقي للخصوم طلب بطلان قرار المحكمين ، وللمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي بهذا البطلان عندما يطلب منها التصديق على الحكم لتنفيذه ، في حالات معينة منها تحقق سبب من أسباب إعادة المحكمة(المادة ٢٧٣)[٣٠] .

وهناك بعض التشريعات العربية التي تجيز الطعن في حكم المحكمين بطريق أو أكثر من طرق الطعن إلى جانب دعوى البطلان ، ولكنها تختلف في ذلك اختلافا كبيرا. ففيما يتعلق بالتحكيم الداخلي ، لا تجيز مجلة التحكيم التونسية الطعن في حكم المحكمين بالاستئناف إلا إذا اتفق الأطراف في اتفاقية التحكيم على غير ذلك (م٢/٣٩) ، وعندئذ لا يمكن للأطراف الطعن فيها بالإبطال (م ٤٠) . ويجيز القانون التونسي الطعن في أحكام المحكمين بالاعتراض من الغير، ويرفع الاعتراض إلى محكمة الاستئناف التي صدر بدائرتها الحكم (م٤١) . كما يجيز القانون التونسي طلب إبطال حكم التحكيم الذي لا يقبل الاستئناف ــ ولو اتفق الأطراف على غير ذلك ــ في أحوال محددة بينتها المادة ٤٢ منه [٣١].

(٣٠) انظر د. فوزي سامي، المرجع السابق ص ٤١١ وما بعدها .١

(٣١) انظر د. فتحي والي ، إجراءات وقواعد التحكيم في العالم العربي ، المرجع السابق ، ص ١٦ [31].



وكذلك يجيز القانون الجزائري استئناف حكم التحكيم الداخلي وإعادة النظر فيه ، كما يجيز " للخصوم في جميع الأحوال المعارضة في أمر التنفيذ أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم ، وطلب الحكم ببطلان الورقة الموصوفة بأنها حكم المحكمين " . (المواد٤٥٥ وما بعدها) ولا ينظم القانون المغربي دعوى بطلان حكم المحكمين ولم يجز الطعن في هذا الحكم إلا بطلب إعادة النظر .

ووفقا للمادة ٧٦٧ للقانون الليبي ، يمكن استئناف أحكام المحكمين بعد التصديق عليها " طبقا للقواعد المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة من المحاكم . كما يجوز وفقا للمادة ٧٦٨ الطعن فيها بالتماس إعادة النظر فيما عدا حالة واحدة من حالاته . وأخيرا يمكن في أحوال معينة وفقا للمادة ٧٦٩ من ذات القانون طلب بطلان حكم التحكيم الصادر نهائيا .

وتنص المادة ٥٣٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري على أنه "
١- يجوز استئناف الأحكام الصادرة عن المحكمين طبقا للقواعد والمهل المقررة لاستئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم .

٣- لا يقبل الحكم الصادر من محكمة الاستئناف الطعن بطريق التمييز."

كما تجيز المادة ٥٣٣ من ذات القانون الطعن في حكم التحكيم بطريق إعادة المحاكمة طبقا للقواعد المقررة لذلك فيما يتعلق بأحكام المحاكم .

ووفقا للمادة ١/٧٩٨ من قانون أصول المحاكمات اللبناني يمكن الطعن في حكم التحكيم بطريق الاستئناف ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك . كما يجوز رفع دعوى الإبطال إذا كان الخصوم قد عدلوا عن الاستئناف أو لم يحتفظوا صراحة بحق الاستئناف ، وذلك في حالة معينة (م٨٠٠). كما يمكن الطعن في القرار التحكيمي بإعادة النظر للأسباب وبالشروط التي حددها القانون (م٨٠٨) .

وتقبل أحكام التحكيم الطعن بالاستئناف وفقا للمادة ٢٠٥ من قانون المرافعات القطري ، كما يجوز الطعن فيها بالتماس إعادة النظر باستثناء حالتين من حالاته. كما يجوز لكل ذي شأن طلب بطلان حكم المحكمين في أحوال معينة.(م٢٠٦،م٢٠٧) .

ووفقا لقانون المرافعات الكويتي لا يجوز الطعن في حكم التحكيم ما لم يتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك ، كما يجوز طلب إبطال حكم التحكيم النهائي في أحوال معينة ، ومن هذه الأحوال تحقق سبب من أسباب التماس إعادة النظر .(م١٨٦/٣) .

خاتمة

تعد الدراسة المقارنة أداة لا غنى عنها لحسن فهم أي قانون وطني وللعمل على تطويره ، وهي وسيلة أيضا لتوحيد القوانين ، في مجال القانون الخاص ، حيث يكون هذا التوحيد مرغوبا فيه وممكنا . وقد أظهرت دراستنا للتشريعات العربية المنظمة للتحكيم ومدى تكريسها للاتجاهات الحديثة في هذا الشأن ليس فقط التباين الكبير بين هذه التشريعات ، ولكنها أوضحت بجلاء ابتعاد معظم هذه التشريعات عما يجب أن تصاغ عليه قوانين التحكيم لتستجيب للتطور الحديث للفقه والقضاء والتشريع ، وتلبي حاجة علاقات التجارة الدولية بما يؤدي لازدهارها ونموها باضطراد. ولعلنا نأمل أن يرى مشروع القانون الاتحادي بشأن التحكيم في المنازعات التجارية النور قريبا بما تضمنه وتبناه من هذه الاتجاهات الحديثة ، بعد تنقيح ماشابه من مظاهر قصور طفيفة يمكن تداركها ، مستفيدا في ذلك من تجربة التشريعات العربية التي سبقته ، فتكون له بذلك الريادة والتميز .

وإذا كانت هيئة الأمم المتحدة قد استشعرت الحاجة إلى توحيد التشريعات الخاصة بالتحكيم بين الدول الأعضاء فيها ، فإن هذه الحاجة أكثر إلحاحا وأكثر وضوحا بالنسبة للدول العربية ، دفعا للتعاون الاقتصادي فيما بينها ، وعملا على خلق بيئة قانونية ملائمة لكيان اقتصادي عربي واحد وحامية له .

لعل المشرع العربي يجد في هذا البحث مساهمة متواضعة في سبيل تحقيق هـــذا الهدف المنشود .